# Rechtshandlung

## (im Gegensatz zu Rechtsgeschäft)

**nach gemeinem Recht und BGB.**

---

## Inaugural-Dissertation

der

**Hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock**

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

**Fritz Friedmann**
Referendar.

**Rostock**
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0154

# Verzeichnis der benutzten Literatur.


1. Arndts R. v. Arnsberg, Lehrbuch der Pandekten 14. Auflage, Stuttgart 1889.
2. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 2. Band, Weimar 1889.
3. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Band 4, 2. Auflage, besorgt von Lotmar.
4. Biermann, Sachenrecht, Berlin 1898.
5. Bruns, Kleine Schriften, Weimar 1882.
6. BGB. vom 18. August 1896.
7. Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle a./S. 1898.
8. Dernburg, Pandekten, 6. Auflage, Berlin 1900
9. Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898.
10. Corpus Juris Civilis, Herausgegeben von Gebrüder Kriegel, 14. Auflage, Leipzig 1872.
11. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB., 3. Auflage, Jena 1901.
12. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1. Band, Tübingen und Leipzig 1900.
13. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen 4. Auflage Wien 1899.

14. Czyhlarz bei Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, 1. Kommentar, Serie der Bücher 41 und 42, 1. Teil, Erlangen 1887.
15. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, Marburg 1888.
16. Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 3. Auflage, 1. Teil, Berlin 1897; 2. Band, 3. bis 5. Auflage, Berlin 1900.
17. Figge, der Begriff der Unwirksamkeit im BGB., Rostocker Dissertation, Berlin 1902.
18. Fischer und Henle, BGB., 2. Auflage, München 1898.
19. Gareis, Der Allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900.
20. Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. 7. 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898.
21. Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Band, Leipzig 1895.
22. Hellmann, Rechtsgeschäfte, in Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines BGB., Berlin 1888.
23. Hölder, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, München 1900.
24. Hölder, Pandekten, Freiburg i. B. 1891.
25. Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 4. Auflage, Leipzig 1891.
26. Juristische Wochenschrift vom 7. 1. 1902.
27. Karlowa, das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877.

28. Kipp, der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen BGB. Prorektoratsrede, Erlangen 1899.
29. Kohler, das Autorrecht, in Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 18, Jena 1880.
30. Kohler, Mentalreservation und Simulation in Jhering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Band 16, Jena 1878.
31. Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Band 29, Berlin 1901.
32. Konkursordnung vom 10. 2. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898.
33. Kuhlenbeck, das BGB. für das deutsche Reich, Berlin 1899.
34. Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg in Jhering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 19, Jena 1881.
35. Leonhard, der Allgemeine Teil des BGB. in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
36. v. Liszt, die Deliktsobligationen im System des BGB., Berlin 1898.
37. Monigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.
38. Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB., Berlin 1900.
39. Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

40. Neumann, Handausgabe des BGB. für das deutsche Reich, Berlin 1900.
41. Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Dr. Richard Wilke, Berlin 1900.
42. Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung in Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Band 7, Wien 1880.
43. Planck, BGB., Berlin 1897.
44. Puchta, Kursus der Institutionen, 7. Auflage, besorgt von Rudorff, Leipzig 1871.
45. Puchta, Pandekten, 2. Ausgabe, Berlin 1844.
46. Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung, Berlin 1892.
47. Regelsberger, Pandekten, 1. Band, Leipzig 1893.
48. Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Band 22, Leipzig 1888.
49. Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Band 37 Leipzig 1896.
50. Riedel, das BGB. in Vergleichung mit dem preußischen Recht, Berlin 1897.
51. v. Sarwey, die Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Auflage, besorgt von Bossert, Berlin 1901.
52. v. Savygny, System des heutigen römischen Rechts, 3. Band, Berlin 1840.
53. Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876.
54. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.

55. Sohm, Institutionen, Leipzig 1898.
56. Wach, das Geständnis, im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 64, Freiburg i. B. und Tübingen 1881.
57. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, bearbeitet von Kipp, Frankfurt a. M. 1900
58. Wolff, der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, Jena 1900.
59. Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, Straßburg 1876.
60. Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, Berlin 1889.
61. Zitelmann, die juristische Willenserklärung in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 16. Jena 1878.
62. v. Staudinger, Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich, München 1898.

# Disposition.

Einleitung: Geschichte des Wortes und Begriffs Rechtsgeschäft.

Erster Teil: Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts.

Zweiter Teil: Rechtshandlung.

A. Begriff und Wesen.

B. Arten.

Kapitel I. Rechtshandlungen, bei denen der Wille des Handelnden nur bis zur Verwirklichung des durch die Handlung selbst hergestellten Zustandes reicht.

I. Begriff und Wesen.

II. Anwendbarkeit der Vorschriften für Rechtsgeschäfte.

Kapitel II. Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen.

I. Begriff und Wesen.

II. Anwendbarkeit der Vorschriften für Rechtsgeschäfte.

Kapitel III. Deliktsähnliche Rechtshandlungen.

I. Begriff und Wesen.

II. Arten und Anwendbarkeit der Vorschriften über Deliktsfähigkeit

Der Begriff der Rechtshandlung ist abhängig von dem des Rechtsgeschäfts. Um ersteren festzustellen, wird sich also die Notwendigkeit ergeben, zunächst eine Bestimmung und Umgrenzung des letzteren vorzunehmen.

Der Begriff Rechtsgeschäft erscheint heute unserer modernen Auffassung so unentbehrlich, daß wir uns eine Zivilrechtskodifikation, geschweige denn eine systematische Darstellung einer solchen ohne denselben kaum vorstellen können. Und doch war dieser Begriff den Römern noch unbekannt.[1] Wir finden allerdings in den Quellen hie und da Ausdrücke, die wohl eine ähnliche Verallgemeinerung erstreben, wie das Wort Rechtsgeschäft — Es ist da in erster Reihe an das Wort negotium zu denken, das an verschiedenen Stellen unserm „Rechtsgeschäft" sehr nahe kommt.[2] Daß das Wort jedoch kein technisches gewesen ist, beweisen eine große Anzahl anderer Quellenstellen, in denen es eine völlig verschiedene Bedeutung hat[3]

Wir treffen ferner allgemeine Ausdrücke, wie factum, actus, actum und das quod gestum erit des Praetorischen Edikts.[4]

---

1) Dernburg, Pandekten I S. 210; Pernice S. 466 ff.

2) So z. B. in l. 8 J 3,19.

3) cf hierüber Figge S. 11. Hinzuzufügen wäre dieser Aufzählung noch l. 7 C. de legibus 1,14, wo es Prozeß bedeutet.

4) Figge l. c.; Bekker II S. 42 Anm. 6; Dernburg l. c. wo die Belegstellen angeführt sind.

Weiter aber als zu diesen und ähnlichen Anläufen recht allgemeiner Natur brachte es die römische Jurisprudenz nicht. Und auch die Ende des Mittelalters und zu Beginn der neueren Zeiten wieder erwachende Beschäftigung mit dem klassischen Rechte leistete nichts für die Aufstellung und Entwickelung unseres Begriffs.[1] Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts taucht das Wort „rechtliches Geschäft" als Übersetzung von actus juridicus, actus legitimus, negotium auf, und zwar in nicht eben wesentlich anderer Bedeutung, als der, die wir ihm heute beizulegen pflegen.[2] Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wird aus dem „rechtlichen Geschäft" das „Rechtsgeschäft" bei Hugo, den man gemeinhin als den Schöpfer des Wortes ansieht.[3] Nach ihm wird das Wort Gemeingut aller Systematiker, ohne daß freilich ein völlig gleicher Begriff mit ihm verbunden wird.

1) Pernice S. 466.

2) Pernice. l. c.

3) Schloßmann, S. 131, 132; Pernice l. c.; Regelsberger S. 488 Anm. 1; Endemann S. 253; Leonhard S. 251; Monich S. 136, Anm. 2.

# Erster Teil.

## Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts.

Wenn wir uns nun den Begriff Rechtsgeschäft klar machen wollen, müssen wir von dem Begriff der Tatsache ausgehen. — Alle Tatsachen lassen sich scheiden in solche, die rechtlich erheblich sind und solche, die es nicht sind. — Diese Scheidung ist nicht etwa so zu verstehen, als ob man von einer Tatsache, an und für sich betrachtet, sagen könne, sie sei juristisch erheblich oder nicht. Es kommt natürlich darauf an, in wessen Person sie vorliegt, und, wenn sie eine Handlung ist, unter welchen Umständen, zu welchem Zwecke u. s. w. sie vorgenommen wird. Das Gehen über eine Wiese kann in die eine und in die andere Kategorie fallen; es wird zur zweiten gehören, wenn es geschieht, um sich z. B. einen iter zu erhalten.[1] Nur mit den rechtlich erheblichen Tatsachen haben wir uns naturgemäß hier zu beschäftigen. — Diese zerfallen wiederum in juristisch erhebliche Tatsachen im engern Sinne und in juristisch erhebliche Handlungen, auch Rechtshandlungen im weiteren Sinn genannt.[2]

---

1) So auch Regelsberger S. 476.

2) In diesem weiteren Sinne ist das Wort auch in der Konkursordnung, §§ 7, 29, 30 Abs. 2, 31, 33 und im Reichsgesetz vom 21. 7. 1879 betreffend Anfechtung von Rechtshandlungen eines

Unter Handlung ist zu verstehen jede nicht durch eine mechanische, von außen herantretende Kraft bestimmte Körperbewegung, bezw. die nicht durch eine derartige Kraft bestimmte Unterdrückung einer solchen.[1] Gegen die übliche Definition, Handlung sei jedes gewollte Tun,[2] wäre ja an und für sich auch nichts einzuwenden. Verhängnisvoll wird sie nur, wenn man, wie dies häufig geschieht, in dieser rein philosophischen Definition das Wort „gewollt" als juristisch technisches ansieht, als welches es einen viel beschränkteren Sinn hat; man gelangt dadurch zu einer ungerechtfertigten Einengung des Wortes Handlung. — Also auch für mich liegt in jeder Handlung eine Willensäußerung; daß überhaupt gehandelt wird, ist der unumstößliche Beweis für den Willen. Am kürzesten und einfachsten wäre also die Definition: Handlung ist jede Willensäußerung. — Wir vermeiden sie nur deshalb um nicht Anlaß zu dem oben erwähnten Mißverständnis zu geben.

Aus der unübersehbaren Fülle der Rechtshandlungen im weiteren Sinne sind zunächst die Delikte auszuscheiden,

Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gebraucht; cf. besonders v. Sarwey S. 71, 145 ff, 163; ferner die Entscheidung des II. Civilsenats des Reichsgerichts vom 6. 11. 1888 in Bd. 22 S. 377, wo es heißt: Rechtshandlung im Sinne der Konkursordnung § 24 (der alten Fassung) ist jede Handlung von rechtlicher Wirkung, jeder auf dem Willen des künftigen Gemeinschuldners beruhende Akt, welcher geeignet ist, unmittelbar oder in seiner Folge die Gläubiger zu benachteiligen.

1) Daß auch Unterlassungen Handlungen sein können (man könnte sie qualifizierte Unterlassungen nennen), ist heute wohl allgemein anerkannt, wurde aber noch von Savigny bestritten; cf. dessen System Bd. 3 S. 5 Anm e.

2) Regelsberger S. 472; ähnlich Hölder, Pandekten S. 201; Zitelmann, Entwurf S. 20; Crome S. 319; Gareis S. 106; Monich S. 2.

deren Wesen darin besteht, daß die Rechtsordnung an von ihr nicht gebilligte menschliche Handlungen, Rechtswirkungen knüpft, unabhängig davon, ob diese vom Handelnden gewollt sind oder nicht. Sowohl im Gemeinen wie im heutigen Recht haben die Delikte eine besondere Behandlung erfahren. Im Gegensatz hierzu sind die übrigen, die erlaubten Handlungen ihrer inneren begrifflichen Verschiedenheit wegen einer derartigen allgemeinen Behandlung nicht zugänglich. Auch die Gruppen, in die man die erlaubten Rechtshandlungen zerlegt hat, verdanken ihre Entstehung weniger dem Umstande, daß sie durchgängig einheitlichen Regeln unterworfen sind, als vielmehr dem Bestreben, verschieden behandelte Tatbestände wenigstens unter *einen* gemeinsamen Gesichtspunkt zu bringen.[1] [2] So ist für die Rechtsgeschäfte das Gemeinsame, daß bei ihnen ein Rechtserfolg beabsichtigt wird. Unter Rechtsgeschäft ist zu verstehen eine oder

1) Pernice S. 498, 469; Monigk S. 54. Wenn Monigk jedoch meint, daß der Begriff Rechtsgeschäft so, wie er einmal von der Wissenschaft aufgestellt worden sei, auch beibehalten werden müsse, und daß an ihm keine Kodifikation der Welt etwas ändern könne, ebensowenig wie etwa an dem Begriff der Cession und der Obligation, so ist dem nicht beizupflichten. Aprioristische juristische Begriffe gibt es nicht. Wenn nach Römischem Recht zum Begriff der Obligation eine geldwerte Leistung gehört, nach heutigem Recht jedoch nur eine exequierbare (Dernburg bestreitet das allerdings) so ist eben auch der Begriff der Obligation ein anderer geworden.

2) Dernburg, Pandekten S. 209 ist anderer Ansicht; aber es ist doch nicht zu leugnen, daß z. B. bei einem Kaufvertrage und bei einer Eheschließung verschiedene Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten Platz greifen, daß nach BGB. Stellvertretung in der Testamentserrichtung schlankweg ausgeschlossen ist, und nach Römischem Recht nur in dem einen Falle der Pupillar- und Quasipupillarsubstitution eine Art Stellvertretung zulässig war, daß viele Rechtsgeschäfte, nach heutigem wie nach

eine Mehrheit privatrechtlich erheblicher Willensäußerungen, die einen bestimmten Rechtserfolg erstrebt.[1] Diese Definition ist diejenige, die dem BGB. zugrunde liegt Nach den Motiven geht allerdings der Entwurf von einer ein wenig abweichenden Begriffsbestimmung aus insofern als verlangt wird, daß der gewollte Rechtserfolg auch wirklich eintritt, d. h. mit andern Worten: nur das gültige Rechtsgeschäft ist wirklich Rechtsgeschäft.[2] Das ist jedoch nicht die Auffassung des BGB. Einmal spricht das Gesetz selbst von unwirksamen und nichtigen Rechtsgeschäften.[3] Maßgebend ist aber vor allem ein innerer Grund: für die nichtigen Rechtsgeschäfte finden die für

---

Römischem Recht (cf. l. 77 D. de reg. juris 50,17) der Hinzufügung einer Bedingung unzugänglich sind, u. A. m. —

1) Hierbei ist allerdings folgendes zu berücksichtigen Diese Definition kann ebensowenig wie irgend eine andere für das Gemeine Recht aufgestellte beanspruchen, die allein richtige zu sein. Man muß sich stets vor Augen halten, daß, wie oben ausgeführt, der Begriff Rechtsgeschäft im Anschluß an eine Kodifikation entstanden ist, die selbst diesen Begriff nicht kennt. Es muß daher, wie Windscheid S. 267 Anm. 1 mit Recht hervorhebt, jedem überlassen sein, selbst eine Definition aufzustellen, wofern diese nicht sprachwidrig ist.

2) Die Definition der Motive in Band 1 S. 126 lautet Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht.

3) cf. z B. §§ 125, 135, 138, 140. — Neumann, Rechtshandlung S. 214, 215 bestreitet allerdings, daß diesem Umstande irgend welche Bedeutung beizulegen sei. —

andere Rechtsgeschäfte aufgestellten Normen ebenfalls Anwendung.[1]

Beim Rechtsgeschäft handelt es sich um eine Willensäußerung. Nur der in der Außenwelt erkennbare Wille ist rechtlich von Bedeutung. Es ist nicht notwendig, daß eine Willenserklärung vorliegt. Letztere hat zur Voraussetzung, daß eine andere Person da ist, der ein Wille klar gemacht werden soll. Dies wird allerdings die Regel sein. Notwendig ist dies jedoch keineswegs.[2] Es ist überflüssig bei den sogenannten „einsamen Akten,"[3] wo ein anderer überhaupt nicht zugegen zu sein braucht.

Sehr häufig sind die Fälle, bei denen mehrere Willensäußerungen ein einziges Rechtsgeschäft bilden. Es sind dies vor allem die Verträge. Dieser Umstand hat Vielen Schwierigkeit bereitet: so soll z. B. daraus gefolgert werden, daß das Vertragsangebot und die

---

1) Auch das leugnet Neumann l. c., und meint, es könne in derartigen Fällen höchstens von entsprechender Anwendung die Rede sein. Man denke jedoch z. B. an folgenden Fall: A. wird von B durch arglistige Täuschung bestimmt, mit diesem ein wucherisches Geschäft abzuschließen. Sollte A., der die wegen des wucherischen Charakters des Geschäfts bestehende Nichtigkeit desselben nicht kennt, nicht berechtigt sein, es gemäß § 123 BGB. anzufechten? Derselben Meinung ist übrigens auch Kipp bei Windscheid S. 270. —

2) Willensäußerung und Willenserklärung wurden früher allgemein promiscue gebraucht, und auch heute wird diese Ungenauigkeit nicht von allen vermieden. So z. B. Cosack I S. 149. Für den präzisen Sprachgebrauch schon Hölder Pandekten S. 216 Anm. 1 und Regelsberger S. 473, beide im Anschluß an Brinz. Jetzt vor allem Leonhard S. 256; Monigk S. 22 und Crome S. 321, der den Begriff der Willensäußerung noch enger fassen will.

3) Leonhard S. 256.

Vertragsannahme keine Rechtsgeschäfte seien. Diese Konsequenz ist m. E. falsch. Beide sind Rechtsgeschäfte und ihre Vereinigung bildet wieder ein neues Rechtsgeschäft, den Vertrag.[1]

In unserer Definition scheiden wir durch das Wort „privatrechtlich" alle dem öffentlichen Rechte angehörigen Willensäußerungen aus. Es mag hier ununtersucht bleiben, in wie weit auch auf diese Art von Willensäußerungen die Vorschriften über privatrechtliche Rechtsgeschäfte Anwendung finden; wie dem auch sei, es ist sprachwidrig, sie unter den privatrechtlichen Begriff des Rechtsgeschäfts zu stellen.[2] [3]

Das Charakteristische der Willensäußerung liegt darin, daß mit ihr ein Rechtserfolg erstrebt wird. Das war von jeher der Umstand, weswegen man die Rechtsgeschäfte von den übrigen Rechtshandlungen im weiteren Sinne aussonderte. Aber gerade dieser Punkt war es auch, der zu einer heftigen Polemik Anlaß gab, die eine

1) Anderer Ansicht die herrschende Meinung, cf. z. B. Endemann I S. 255 Anm. 2; Leonhard S. 257; Crome S. 321; Monigk S. 93; Gierke S. 283, Anm. 2, der hier von „Bestandteilen" eines Rechtsgeschäfts spricht; ebenso Hölder, BGB. S. 236. Zustimmend Kipp bei Windscheid S. 269, Anm. 1. —

2) Zustimmend z. B. Windscheid S. 269. Anm. 1b für richterliche Urteile; Pernice S. 470; 471; Crome S. 322; Gierke S. 283, Anm. 2 für obrigkeitliche Handlungen im allgemeinen u. A.

3) Nicht in den Bereich unserer Betrachtungen ziehen wir ferner die große Zahl der prozessualen Rechtshandlungen mit materiellrechtlicher Wirkung, da die vorliegenden Untersuchungen sich nur auf das Gemeine Recht und das BGB. beziehen. Über diese Rechtshandlungen cf. Wach, das Geständnis S. 239 ff. und vor allem Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 29, Berlin 1901.

fast unübersehbare Literatur zeitigte,[1] und die schließlich damit endigte, daß im wesentlichen an dem bestrittenen Erfordernis festgehalten wurde. Wenn auch diese Kontroverse nicht unmittelbar in unsere Aufgabe schlägt, so ist es doch zur Rechtfertigung des später aufzustellenden Begriffes der Rechtshandlung nötig, kurz auf dieselbe einzugehen und zu ihr Stellung zu ergreifen.

Eingeleitet wurde der Kampf durch die „wissenschaftlichen Umsturzversuche“[2] Schloßmann's,[3] der in seinem groß angelegten Buche den Nachweis zu führen sucht, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts ohne praktischen Nutzen und als „scholastisch“ und „wissenschaftlich wertlos“[4] zu verwerfen sei. — Wenn diese revolutionären Ansichten Schloßmanns auch naturgemäß keinen Anklang fanden, so wurden sie doch Anlaß zu einer genaueren Prüfung des bisher unangefochtenen Begriffs des Rechtsgeschäfts.

Es wurde vor allem hervorgehoben,[5] daß es eine Verkennung der Auffassungen des Lebens sei, wenn man behaupte, der ein Rechtsgeschäft Vornehmende erstrebe einen Rechtserfolg. Nicht um diesen handele es sich, sondern um einen wirtschaftlichen, einen sozialen Erfolg. „Die Parteiabsicht geht ihrem wesentlichen Inhalte nach auf einen nicht speziell juristischen Erfolg, die Rechts-

1) cf. die Litteraturübersicht bei Windscheid S. 266—268 Anm. 1 und 1a.

2) Ihering, S. 326., cf. auch die scharfen Beurteilungen bei Gierke S. 280 Anm. 4 und bei Karlowa S. 2.

3) Vertrag 1876.

4) Schloßmann, S. 139 im Text und Anm. 1.

5) Kohler bei Ihering Band 18 S. 331 ff., der der Hauptvertreter dieser Ansicht ist.

wirkung ist nur ein von außen herantretendes, nicht notwendig vorausgesetztes Mittel zur Sicherung dieses Erfolges [1] Der Käufer wolle nicht die actio empti gewinnen, sondern das Buch „haben". Die actio depositi sei dem Deponenten völlig gleichgültig, er wolle nur seine Sache, die er augenblicklich nicht selber unterbringen könne, bei seinem Freunde unterbringen. Und man ging weiter, indem man sagte, der Rechtserfolg sei häufig nicht nur nicht positiv erstrebt, sondern er trete ein auch gegen den Willen der Parteien. Ein antretender Erbe wolle die Erbschaftsgegenstände haben, die Haftung für die Schulden des Erblassers ultra vires trete auch gegen seinen ausdrücklichen Willen ein. „Die Erbantretung setzt den Willen, das Erbvermögen im wirtschaftlichen Sinne für sich zu haben, und nur diesen voraus, nicht den Willen, Rechte und Verbindlichkeiten zu übernehmen." [2]

Diese Ausführungen haben ja sicherlich etwas sehr Bestechendes, aber sie sind doch nur halbwahr. Unbedenklich ist zuzugeben, daß der das Rechtsgeschäft Vornehmende im Regelfalle nicht die actio emti u. s. w. gewinnen will, daß für ihn der wirtschaftliche, der „empirische" [3] Erfolg maßgebend ist. Aber er will in diesem seinen empirischen Erfolg auch rechtlich geschützt sein. Der Käufer will die Sache r e c h t l i c h haben, sodaß sie ihm niemand wegnehmen darf, der Verwahrer will auch das R e c h t haben, sich seine Sache wieder abzuholen u. s. w. [4]

1) Lenel bei Jhering Bd. 19 S. 238.
2) Lenel l. c. S. 247.
3) Ein Ausdruck von Bechmann, zitiert bei Regelsberger S. 489.
4) So auch Bruns S. 455, cf. auch Enneccerus S. 22, der sehr richtig bemerkt, daß je häufiger wir gewisse Handlungen als

Auch der andere Einwand, daß selbst Folgen gegen den Willen der Parteien eintreten, ist nicht stichhaltig. Es ist natürlich ausgeschlossen, daß die Partei alle Rechtsfolgen in ihren Willen aufnimmt. Es ist nur erforderlich, daß die ersten Rechtsfolgen beabsichtigt sind. Das, was nachher kommt, ist in der Regel der Willkür der Partei entzogen.[1] Oder, wie Dernburg[2] sagt, die Absicht der Parteien geht auf Begründung eines Rechtsverhältnisses; welche Folgen dann das einmal begründete Rechtsverhältnis hat, bestimmt die Rechtsordnung, indem sie sich allerdings, soweit tunlich, den Parteizwecken und Absichten anbequemt.

Unser Rechtsgeschäftsbegriff ist, im Anschluß an die Motive, dem BGB. selbst entlehnt. Da nun, wie wir oben gesehen haben, den Quellen des Gemeinen Rechts selbst ein sicherer, einheitlicher Rechtsgeschäftsbegriff nicht zu entnehmen ist, so sind wir berechtigt, den oben aufgestellten Begriff auch für das gemeine Recht zu benutzen. Wir haben dazu umsomehr Veranlassung, als er der im gemeinen Recht herrschenden Definition im wesentlichen entspricht. Auch für dieses finden sich selbstredend mehr oder minder große Abweichungen, die teils nur die Formulierung betreffen, teils jedoch auch

---

Mittel zu einem Zwecke vornehmen, sie destomehr in unserm Bewußtsein zurücktreten. — Ähnlich auch Monich S. 143 Anm. 16.

1) Zustimmend Dernburg Pandekten S. 211; Bekker II S. 4; Zitelmann bei Jhering Bd. 16 S. 397; Neumann, Rechtshandlung S. 212 und 213, und vor allem die maßvollen, die Gegensätze überbrückenden Ausführungen bei Regelsberger S. 190 und 491.

2) S. 212.

verschiedene begriffliche Auffassungen zum Ausdruck bringen.[1] Das Übereinstimmende liegt aber darin, daß sie alle das Gewolltsein des Rechtserfolges als charakteristisches Merkmal betrachten. Eine Übersicht über die wichtigsten gemeinrechtlichen Definitionen des Rechtsgeschäftbegriffes wird unsere Ansicht bestätigen.

Nach Savigny[2] sind Rechtsgeschäfte oder Willenserklärungen[3] diejenigen freien Handlungen, in denen der Wille des Handelnden thätig sei als unmittelbar gerichtet auf die Entstehung oder Auflösung des Rechtsverhältnisses, wenngleich diese vielleicht nur Mittel für andere, auch nicht juristische Zwecke sein mag.

Nach Puchta[4] sind Rechtsgeschäfte solche juristischen Handlungen, deren Absicht auf eine rechtliche Wirkung geht.

Windscheid[5] definiert: Rechtsgeschäft ist eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung.

---

1) Streitig ist insbesondere auch hier, ob die nichtigen Rechtsgeschäfte dem allgemeinen Rechtsgeschäftsbegriff zu subsumieren sind. Dafür vor allem Windscheid S. 269. Dagegen z. B. Enneccerus S. 142 ff., der seine Ansicht namentlich durch Hinweis auf Quellenstellen zu erhärten sucht. —

2) Band 3 S. 5 und 6.

3) Savigny identifiziert diese beiden Begriffe vollkommen, cf. darüber S. 25 Anm. 1.

4) Pandekten S. 67; Institutionen S. 293.

5) S. 266.

Nach Dernburg[1] sind Rechtsgeschäfte Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden.[2] [3]

Arndts[4] sagt: Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, deren Zweck und Absicht auch eine rechtliche Wirkung, Entstehung, Endigung oder Änderung eines Rechtsverhältnisses ist.

Nach Regelsberger[5] liegt die Eigentümlichkeit des Rechtsgeschäfts darin, daß sich die Rechtsfolge darstellt als Verwirklichung des im Geschäft sich kundgebenden Strebens der Parteien nach Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse.

Sohm[6] sagt: das Rechtsgeschäft des Privatrechts ist die vom Recht zu willensgemäßer Wirkung bestimmte (in diesem Sinne privatrechtlich erhebliche) Willenserklärung der Privatperson.

Nach Gierke[7] sind Rechtsgeschäfte vom Recht gebilligte Willensäußerungen, denen die Kraft zuerkannt ist, eine vom Handelnden gewollte Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse hervorzubringen. —

Diese Aufzählung mag hier genügen; auf Vollständigkeit will und kann sie natürlich keinen Anspruch

1) Pandekten S. 210.

2) Auch diese Definition, die anscheinend von den übrigen stark abweicht, kommt auf dasselbe heraus. Die Worte: „Zur Ordnung" bezeichnen den beabsichtigten Rechtserfolg

3) Dernburgs Definition ist wörtlich übernommen von von Kuhlenbeck S. 64, ohne daß jedoch dort ihr Urheber genannt wird.

4) S. 89.

5) S. 488.

6) S. 201.

7) S. 281.

machen. Finden sich Definitionen von Rechtsgeschäft doch nahezu in jeder Schrift, die die allgemeinen Lehren des Pandektenrechts behandelt.[1] Uns kann es hier naturgemäß nur darauf ankommen, daß der Rechtsgeschäftsbegriff des BGB. im wesentlichen dem der herrschenden gemeinrechtlichen Literatur entspricht.[2]

Dieser Ansicht folgt auch die herrschende Meinung in der Literatur des BGB. Sie begnügt sich teils damit, die Definition der Motive ohne die oben gemachte Einschränkung zu übernehmen,[3] teils gibt sie Umschreibungen dieser Definition mit mehr oder minder großen Abweichungen.[4]

---

1) Ähnliche Definitionen finden sich z. B. bei Czyhlarz Institutionen S. 37; Bruns S. 453; Zimmermann S. 139 Anm. 164; Wach S. 240; cf. auch Pernice S. 470 und Bekker Bd. 2 S. 44. Abweichend hingegen Brinz IV S. 7, der im wesentlichen auf dem Kohler-Venelschen Standpunkte steht: nicht Handlungen, welche erst vom Handelnden, sondern Handlungen, welche schon vom Rechte aus und generell zur Gründung und Aufhebung von Rechten bestimmt werden. — Geschäfte des Rechts, seine Geschäfte, sind Rechtsgeschäfte. —

2) Das betonen auch die Motive S. 126; anerkannt wird dies von Zitelmann, Entwurf S. 21; zu Unrecht bestritten von Hellmann S. 488.

1) So z. B. Neumann S. 44; derselbe, Rechtshandlung S. 210: Riedel S. 314 und 315.

2) cf. die Definitionen von Endemann S. 255; Cosack S. 149; Gareis S. 107; Crome S. 320; Planck I S. 142 Hölder BGB. S. 236; Kuhlenbeck S. 64.

# Zweiter Teil.

## Rechtshandlung.

### A. Begriff und Wesen.

Nachdem so das Gebiet der Delikte und das der Rechtsgeschäfte abgegrenzt ist, bleiben unter den Rechtshandlungen im weiteren Sinne noch eine große Zahl von Tatbeständen übrig, die zu keiner der beiden oben aufgestellten Kategorien gehören. Es sind das die eigentlichen Rechtshandlungen, oder Rechtshandlungen im engeren Sinne. Sie bilden den Gegenstand vorliegender Untersuchungen.

Unter *Rechtshandlungen* sind zu verstehen *alle privatrechtlichen, von der Rechtsordnung nicht mißbilligten Handlungen, an welche die Rechtsordnung Rechtsfolgen unabhängig davon knüpft, ob sie gewollt sind oder nicht.*[1] Sie sind also nahe verwandt mit den Delikten, insofern als bei beiden das Gewolltsein des Rechtserfolges unerheblich ist. Dieser Umstand hat viele veranlaßt, beide in einer Kategorie

1) Motive Bd. I S. 127: Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt sind oder nicht.

zusammenzufassen und diese der Kategorie der Rechtsgeschäfte gegenüberzustellen.[1]

Die Rechtshandlungen sind bisher ein Stiefkind der Wissenschaft gewesen. Man hat sie entweder völlig ignoriert,[2] oder sich mit der Versicherung begnügt, daß ihrer inneren Verschiedenheit wegen sich etwas allgemeines über sie nicht sagen lasse.[3] Erst das BGB. mit seinen Vorarbeiten wies die Wissenschaft auf das bislang vernachlässigte Gebiet mehr hin. In den Motiven[4] wird darauf aufmerksam gemacht, daß es außer den Rechtsgeschäften noch andere privatrechtliche Handlungen, die sogenannten Rechtshandlungen gebe, zu denen in erster Linie die zivilrechtlichen Delikte gehören. Erwähnt werden außerdem die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes, die negotiorum gestio, Besitzerwerbshandlungen und Spezifikation, mit dem Hinzufügen, daß es auch prozessuale Handlungen dieser Art gebe.[5] Von einer Definition, wie einer generellen Regelung dieser Rechtshandlungen sehe der Entwurf jedoch ab, überlasse es vielmehr der Wissenschaft, zu untersuchen, ob und

---

1) So z. B. Planck I S. 149; Neumann BGB. S. 45; Kuhlenbeck S. 65; und vor allem die Motive selbst Bd. I S. 127. Anders Hölder, Pandekten S. 202.

2) So z. B. Puchta.

3) S. z. B. Windscheid S. 265, 266, der meint, daß von den juristisch erheblichen Tatsachen nur die Delikte, die Rechtsgeschäfte und der Zeitablauf eine generelle Behandlung erheischten und gestatteten.

4) Bd. I S. 127.

5) Diese prozessualen Handlungen scheiden wir aus demselben Grunde aus unseren Betrachtungen aus, aus denen wir das oben für die Rechtsgeschäfte getan haben; cf. oben S. 27 Anm. 2.

inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch auf diese Handlungen zur Anwendung gelangten.[1]

Diesen Standpunkt hat auch das BGB. selbst gewahrt, und nur bei zwei juristischen Tatbeständen, die es als Rechtshandlungen ansieht, hat es, wie auch schon im Entwurf I vorgesehen war, besondere Vorschriften erlassen.[2]

## B. Arten.

### Kapitel I.

I. Wenn wir aus der großen Fülle der Rechtshandlungen einige beliebige herausgreifen, z. B. die Wohnsitzbegründung, die Spezifikation und die auftragslose Geschäftsführung eines Geschäftsunfähigen, so ergibt sich allerdings, daß wir es hier, abgesehen von dem in der Definition der Rechtshandlung gegebenen gemeinsamen Tatbestandsmoment, mit völlig heterogenen Dingen zu tun haben. Es wird sich also die Notwendigkeit ergeben, einen Versuch zu machen, innerhalb des weiten Gebiets verschiedene Gruppen zu unterscheiden, und dann zu untersuchen, ob wenigstens innerhalb einer Gruppe gemeinsame Regeln zur Anwendung gelangen.

Zu diesem Zweck ist es notwendig, wieder auf den oben[3] aufgestellten Begriff der Handlung zurückzugehen. Wir haben da gesehen, daß zu jeder Handlung ein Wille (im philosophischen Sinne) begrifflich notwendig ist. Nun

1) Mit Recht wird dieses Verfahren von Zitelmann, Entwurf S. 19. gebilligt, der meint, daß das Gesetz auf einem so unbebauten Gebiet doch nur „unreife Theorie" hätte liefern können.

2) §§ 8,682.

3) S. 18.

ist es aber sehr wohl denkbar, daß im Handelnden außer diesem Willen zur Handlung noch ein anderer Wille vorhanden ist, der Wille, mit der Handlung einen bestimmten Zweck zu erreichen. Diesen Willen pflegen wir Absicht zu nennen.[1] Genau genommen, ist auch dieser zweite Wille stets vorhanden. Nur in den Fällen, wo dieser zweite Wille nur darauf geht, den durch die Handlung selbst hervorgerufenen Zustand herzustellen, pflegen wir ihn mit Recht nicht weiter zu betonen, da die beiden Willen sich hier decken.[2] Nach diesem Gesichtspunkte, je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, können wir die Rechtshandlungen klassifizieren, und zwar werden wir zunächst von derjenigen Kategorie handeln, wo der Wille nur bis zur unmittelbaren Veränderung in der Außenwelt reicht.

Das Eigentümliche dieser Art Rechtshandlungen besteht darin, daß der durch sie hergestellte Tatbestand die Rechtsfolgen bewirkt. Derartige Handlungen finden sich in gleicher Weise im Pandektenrecht wie im heutigen Recht. Damit soll nicht etwa gesagt sein, daß eine Rechtshandlung des gemeinen Rechts, die die eben besprochene Eigentümlichkeit hat, diese notwendigerweise auch im BGB. haben muß, und umgekehrt, obgleich das ja der Regelfall sein wird.

Hierher gehören vor allem die für die diese Gruppe typischen Rechtshandlungen der Vermengung und Vermischung. Es ist hier unwesentlich, ob der objektive

1) Ist diese Absicht auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet, so haben wir es mit einem Rechtsgeschäft zu tun; cf oben S 16 ff.
2) Zu diesen Ausführungen cf. auch Manigk S. 57 und 58.

Befund durch menschliches Handeln oder durch Naturkraft entstanden ist. Die Rechtsfolge des Miteigentums tritt in gleicher Weise ein, wenn ein Windstoß zwei nahe bei einander liegende, verschiedenen Eigentümern gehörende Samenhaufen untrennbar vermengt, wie wenn das etwa durch die Schaufel eines Gärtners geschieht. Trotzdem ist es nicht angängig, zu behaupten, es liege ein Handeln hier überhaupt nicht vor, weil eben das Handeln selbst nicht wesentliches Tatbestandsmoment ist. Gezwungen wird man zu dieser sprachwidrigen Terminologie nur dadurch, daß man, wie wir oben gesehen haben, von einem zu engen Begriff der Handlung ausgeht.

Wir haben bisher Fälle im Auge gehabt, wo der Tatbestand, an den die Rechtsordnung die Rechtsfolgen knüpft, sowohl von Menschen- wie von Naturkraft objektiviert werden kann. Dieses Moment ist jedoch begrifflich für diese Handlungen nicht wesentlich. Auch wenn logisch nur der Mensch den betreffenden Zustand herstellen kann, haben wir es mit einer dieser Kategorie angehörigen Rechtshandlung zu tun, wofern nur die Voraussetzung vorliegt, daß der Wille des Handelnden nur bis zur Verwirklichung dieses Tatbestandes reicht. Ein Fall dieser Art ist z. B. die inaedificatio. Auch bei ihr ist nicht das menschliche Handeln das die Rechtsfolge bewirkende Moment, sondern der durch das Handeln hergestellte Zustand.

Nicht so unzweifelhaft liegt die Entscheidung bei anderen Fällen, so z. B. bei Herstellung der Bestandteil- und Zubehöreigenschaft. Doch dürften sowohl für das Gemeine wie für das Bürgerliche Recht diese Handlungen als dieser Kategorie angehörig anzusehen sein. Zu

Bedenken giebt ja allerdings der Umstand, worauf auch Neumann[1] sehr richtig hinweist, Anlaß, daß zur Herstellung der fraglichen Eigenschaften ein dauernder Zustand verlangt wird. Man könnte hieraus schließen, daß außer dem Willen zur Herstellung des tatsächlichen Zustandes noch ein anderer, weitergehender Wille erforderlich ist. Diese Gedankenfolge ist jedoch zu verwerfen. Wenn eben nicht ein dauernder Zustand hergestellt ist, ist der erforderliche Zustand überhaupt nicht vorhanden; auch hier ist es nur der objektive Tatbestand, der die Rechtsfolge wirkt.[2]

Verschieden für das Gemeine Recht und für das BGB. liegt die Frage bei den einseitigen[3] Besitzergreifungs- und Entäußerungshandlungen, was die naturgemäße Konsequenz der verschiedenen rechtlichen Struktur ist, die der Besitz in den beiden Rechten gefunden hat. Nur für das BGB. sind die betreffenden Handlungen in die Klasse der vorliegenden Art der Rechtshandlungen einzureichen. Nach heutigem Recht[4] wird der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über dieselbe erworben. An den rein tatsächlichen Zustand knüpft die Rechtsordnung ihre Folgen, sodaß die Verwirklichung dieses Zustandes eine Rechtshandlung ist, für die ein

1) Rechtshandlung, S. 218.

2) Steckt z. B. in einer Hausthür der Schlüssel eines Schlossers, den dieser nach Öffnung der Thür wieder mit nach Hause nimmt, so kann man nicht sagen, daß die Zubehöreigenschaft deswegen nicht hergestellt war, weil der Schlosser nicht die Absicht hatte, den Schlüssel dauernd bei dem Hause zu belassen; sondern ex post, beim Entfernen des Schlüssels, zeigt sich, daß das objektive Erfordernis der Zubehöreigenschaft nicht erfüllt war.

3) Anderes gilt beim derivativen Besitzerwerb; cf. § 854.

4) § 854 Abs. 1.

weitergehender Wille unerheblich ist.[1] Das Gleiche gilt naturgemäß für die entgegengesetzte Rechtshandlung der einseitigen Besitzentäußerung.[2] [3]

Ebenso zu beurteilen ist der Schatzerwerb nach BGB. in Gemäßheit des § 984. Die Rechtsordnung knüpft den Eigentumserwerb an den Zustand der tatsächlichen Gewalt, die jemand über einen von ihm entdeckten Gegenstand ausübt. Die Absicht, Eigentum zu erwerben, wird

1) Auch das BGB. hat es nicht vermocht, in der Besitzlehre völlige Klarheit zu schaffen. Der Streit ist wieder so lebhaft, wie im Gemeinen Recht. So vertritt z. B. Endemann eine Ansicht, die der im Text zum Ausdruck gebrachten gerade entgegengesetzt ist. Nach ihm ist auch heute ein Besitzwillen unbedingt erforderlich; cf. z. B. Band II S. 154, 155. Auch Cosack S. 69 verlangt einen Willen, aber nur einen „natürlichen", keinen „rechtsgeschäftlichen"; im selben Sinne auch v. Staudinger III S. 8. Sehr richtig bemerkt Biermann, S. 3, der vom Willenserfordernis als solchem absieht, daß trotzdem in gewissen Fällen ein Wille vorhanden sein muß, weil ohne ihn die tatsächliche Gewalt nicht realisiert sein würde. Ähnlich auch Planck III S. 32; Dernburg BGB. S. 54, 55, der zwischen „vollkommenem" und „unvollkommenem" Besitz unterscheidet.

2) Seiner in der vorigen Anmerkung erwähnten Grundanschauung getreu, hält Endemann S. 148 auch heute Besitzverlust animo contrario für möglich. Das sei z. B. der Fall, wenn man dem Nießbraucher einer Sache erkläre, man gebe den Besitz auf. Besitz geht allerdings verloren, aber um deswillen, weil durch die betreffende Erklärung die der Verkehrsanschauung entsprechende tatsächliche Gewalt verloren geht

3) Wesentlich anders liegt die Sache beim Eigenbesitz. Die Aneignung ist ein wahres Rechtsgeschäft. BGB. § 872 sagt: Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigentümer. „Als ihm gehörend" heißt: um mit der Sache so zu schalten und zu walten, wie es ein Eigentümer zu tun gewohnt ist. cf. Dernburg BGB. III S. 43, Fischer-Henle S. 367. Das Herstellen dieses Zustandes ist also der Zweck der Eigenbesitzergreifungshandlung. Diese ist somit eine Willensäußerung, die einen Rechtserfolg erstrebt, also ein Rechtsgeschäft nach unserer oben aufgestellten Definition.

nicht verlangt. Es ist daher unrichtig, den Schatzerwerb als Unterart der Okkupation zu betrachten. Dies erhellt auch daraus, daß die Hälfte des Schatzes ipso iure an den Grundeigentümer fällt, und dieser nicht etwa bloß einen obligatorischen Anspruch gegen den Entdecker erwirbt.[1]

Auch nach Gemeinem Recht ist der Schatzerwerb eine Rechtshandlung unserer Gattung. — Er wäre das nicht, wenn auch das Gemeine Recht Besitzerwerb verlangte; aber wie die Quellen an verschiedenen Stellen hervorheben, ist das Finden das „invenire“[2], das auch nicht etwa die Folge eines Suchens zu sein braucht, allein maßgebend. —

Auch für die Spezifikation muß eine derartige Trennung von Gemeinem und bürgerlichem Recht vorgenommen werden. Nach BGB. ist, von der legislativen Seite aus betrachtet, der Grund, weswegen die Rechtsordnung die normale Rechtsfolge an die Verarbeitung knüpft, die Wertschätzung, die es der wirtschaftlichen Tätigkeit des Spezifikanten angedeihen läßt.[3] Aus diesem Gesichtspunkte müssen wir auch die juristische Struktur der Verarbeitung ableiten. Die Rechtsordnung knüpft die Rechtsfolge an die Tätigkeit samt dem durch die Tätigkeit hergestellten Erfolg, oder, um die Analogie dieser scheinbar abweichenden Rechtshandlung mit den

1) cf. Dernburg, Pandekten Band I Abt. II S. 92, und vor allem Czyhlarz bei Glück S. 224, der diese Ansicht überzeugend begründet hat. Die Ausführungen beider beziehen sich zwar auf das Gemeine Recht; aber da die fragliche Rechtsfolge übereinstimmend für das BGB. geregelt ist, gelten sie auch für dieses.

2) cf die bei Dernburg l. c. citierten Quellenstellen.

3) cf. Motive, Band III. S. 360, 361; Planck III, S. 206; v. Staudinger III S. 99; Endemann II S. 331.

bisher behandelten deutlich erscheinen zu lassen, an eine Summe bis zum Endzustand stetig sich verändernder Zustände. Während wir es also bisher mit einem objektiven Tatbestand zu tun hatten, ist es hier eine Gesamtheit von solchen, die die Rechtsfolge wirkt.

Unsere Betrachtungsweise darf uns jedoch nicht veranlassen, auch Handlungen, wie etwa die Zeugung eines Menschen oder das Zerstören einer fremden Sache hierher zu rechnen. Beide haben allerdings Rechtsfolgen, die eine, das Indieweltreten eines neuen Rechtssubjekts, die andere, den Untergang des Eigentums. Doch eine tiefe begriffliche Kluft trennt diese und die ihr verwandten Handlungen von den Rechtshandlungen in unserem Sinne. Von diesen letzteren verlangen wir unserer Definition gemäß, daß die Rechtsordnung an gewisse Tatbestände Rechtsfolgen knüpft. Das ist bei den eben erwähnten Handlungen nicht der Fall. Auch hier liegen Rechtsfolgen vor; diese treten aber nicht ein, weil die Rechtsordnung befiehlt: so soll es sein, sondern die Rechtsfolge muß begrifflich eintreten, unabhängig von dem Willen der Rechtsordnung, gleichgültig, welche die herrschende ist. Die Naturfolgen und die Rechtsfolgen sind hier eins, sie sind begrifflich nicht von einander zu trennen.[1]

## II. Anwendbarkeit der Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

Nachdem so Begriff und Umfang dieser Rechtshandlungen festgestellt ist, fragt es sich, ob auch für sie

1) cf. hierzu vor allem Kohler bei Ihering Bd 16, S. 431 ff.

die Vorschriften über Rechtsgeschäfte „entsprechende Anwendung" finden können. Die Frage ist nach dem oben Ausgeführten zu verneinen. Wenn doch hie und da Zweifel darüber auftauchen, so liegt das daran, daß zweifelhaft ist, ob eine oder die andere Handlung in der Tat dieser Kategorie angehört. Ist dies erst einmal festgestellt — diese Feststellung wird allerdings nicht immer zweifelfrei sein — so können über die Beantwortung unserer Frage Bedenken nicht mehr walten.

Die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit haben für diese Handlungen überhaupt keinen Sinn. Vollkommen einleuchtend ist das für diejenigen Handlungen, bei denen menschliche Tätigkeit nur dieselbe Rolle spielt wie Naturkraft. Wenn die Rechtswirkung der Vermengung eintritt, falls ein Windstoß diese verursacht hat, so ist es selbstverständlich, daß sie auch eintritt, wenn ein Kind oder ein Wahnsinniger sie vorgenommen hat.

Aber dasselbe muß auch Rechtens sein bei denjenigen Handlungen, für die Menschenkraft begrifflich notwendig ist. Denn auch hier ist, wie wir oben gesehen haben, der tatsächliche Zustand, nicht die menschliche Handlung das Wesentliche. Wenn ein geschäftsunfähiger Maurer einen Baustein in ein Gebäude einfügt, wird natürlich der Bauherr Eigentümer des Steines. Der Geschäftsunfähige kann Besitz ergreifen,[1]

1) Das leugnet für alle Fälle Endemann II S. 154, 155 und zieht so die notwendige Konsequenz aus seinem oben erwähnten Begriff des Besitzes. Cosack II S. 69 gesteht dem Geschäftsunfähigen die Möglichkeit der Besitzergreifung zu, wenn er des „natürlichen" Willens fähig ist. Auch für uns liegt die Sache nicht etwa so, daß ein Säugling, dem ein Gegenstand in die Wiege gelegt wird, Besitz desselben erlangt; aber nicht, weil ihm der Besitzwille fehlt, sondern weil die tatsächliche Gewalt nicht

er kann spezifizieren, finden u. s. w., kurz er kann alle die Rechtshandlungen, die dieser Kategorie angehören, derart vornehmen, daß der entsprechende Rechtserfolg eintritt.[1]

Auch Willensmängel, die durch Betrug, Drohung und Irrtum hervorgerufen sind, können den Rechtserfolg nicht beeinträchtigen. Knüpft doch die Rechtsordnung diesen nicht an den Willen der handelnden Person, sondern, wie schon wiederholt hervorgehoben, an das Vorliegen eines objektiven Tatbestandes. Wenn mich jemand widerrechtlich durch Drohung zwingt, eine auf der Straße liegende Sache aufzuheben und in meinem Zimmer aufzubewahren, so habe ich den Besitz der Sache erlangt. Eine Anfechtung wäre undenkbar. Eine andere Frage ist es selbstredend, ob der andere mir nicht zum Ersatze des eventuell entstandenen Schadens gemäß § 823 oder auch § 826 verpflichtet ist.

Das Vornehmen einer derartigen Rechtshandlung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung wäre ein Widerspruch in sich. Ein tatsächlicher Zustand kann entweder vorhanden sein oder nicht: ein bedingtes Vorhandensein ist ein Unding.[2]

Auch eine Stellvertretung im Sinne der § 164 ff. ist für diese Rechtshandlungen ausgeschlossen. Nun finden

realisiert ist, cf. oben S. 28 f. Anm. 2. Derselben Ansicht auch Biermann S. 3; Planck III S. 32; Neumann BGB. S. 144.

1) Dasselbe gilt natürlich erst recht für beschränkt Geschäftsfähige.

2) Etwas ganz anderes ist es selbstredend, wenn ich mir unter einer Bedingung vornehme, etwa eine Besitzergreifungshandlung zu bewerkstelligen. Die Handlung geschieht in einem derartigen Falle stets pure; bedingt ist nur der Entschluß zur Handlung.

wir allerdings Fälle in denen anscheinend Handlung und Rechtsfolge in zwei verschiedenen Personen vorliegen. Zu denken ist da in erster Linie an den § 855, wo vom Besitzdiener die Rede ist und ferner daran, daß wir unbedenklich dem Geschäftsherrn, der eine Spezifikation durch einen Arbeiter vornehmen läßt, Eigentum zusprechen werden und nicht dem Arbeiter.[1] Doch die Ähnlichkeit mit der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung ist nur anscheinend.[2]

Der Besitzdiener ist ein Mittel des Besitzherrn für den Besitz. Durch ihn wird die tatsächliche Gewalt des Besitzherrn hergestellt. Ob ich mich zur Spezifikation einer Maschine oder eines Arbeiters bediene, ist völlig gleichgültig.[3]

Aber selbst diese Quasivertretung ist nur, wie wir gesehen haben, bei einigen dieser Rechtshandlungen

1) So auch die herrschende Meinung; cf. z. B. Dernburg, BGB. III S. 300; Neumann BGB. I S. 494; Fischer-Henle S. 402; Planck III S. 207, der einen Unterschied macht, je nachdem es sich um das Verhältnis zwischen Fabrikherrn und Arbeiter oder zwischen Besteller und selbständigen Arbeiter handelt. Planck kommt zwar in beiden Fällen zu dem gleichen Resultat; ich meine aber, daß auch ein begrifflicher Unterschied nicht besteht. Im ersten wie im zweiten Beispiel ist doch der dominus negotii Spezifikant. Wie Planck auch v. Staudinger III S. 100; Enden-ann II S. 334; ferner auch Cosack II S. 137, der es für zweifelhaft hält, wer von beiden im zweiten Falle Eigentum erwirbt.

2) So auch z. B. Cosack II S. 70; ferner in eingehender Begründung Manigk, S. 315 ff. und S. 356 ff. Anderer Ansicht Leonhard S. 259, 299 und Wolff S. 74 ff. und besonders Anm. 7 auf S. 74.

3) Hierfür spricht folgendes argumentum e contrario: ich gebe einem Goldarbeiter ein Stück Gold, damit dieser für mich eine Brosche daraus fertige. Der Arbeiter stellt furtiver Weise statt der Brosche zwei Verlobungsringe für sich und seine Braut her. Hier erwirbt der Goldarbeiter Eigentum an den Ringen, nicht ich.

möglich. Es entsteht also die Frage, ob auch hier ein begrifflicher Unterschied maßgebend ist. Wir können folgende Unterscheidung beobachten. Bei einigen Rechtshandlungen unserer Kategorie ist die Rechtsfolge notwendig verknüpft mit der handelnden Person, so bei der Spezifikation und dem Schatzerwerb. Bei anderen Rechtshandlungen ist eine solche Beziehung zwar möglich — ich vermenge mein Getreide mit dem des B — aber nicht notwendig — X vermengt mein Getreide mit dem des B; nur bei der ersteren Art ist diese Dienerschaft, wie man das fragliche Verhältnis auch nennen könnte, möglich, bei der zweiten Art ist sie begrifflich ausgeschlossen.

## Kapitel II.

### Rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlungen.

### I. Begriff und Wesen.

Wir kommen jetzt zu der zweiten Gruppe der Rechtshandlungen. Es sind das, wie oben bereits angedeutet, Willensäußerungen, bei denen der Wille über den durch die Willensäußerung hervorgerufenen Zustand hinausgeht. Wir haben es mit Rechtshandlungen zu thun, die eine Verwandtschaft mit den Rechtsgeschäften erkennen lassen, weshalb wir sie zweckmäßig rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlungen nennen können. Die Verwandtschaft ist in vielen Fällen so nahe, die Grenzen sind so fließend, daß häufig Zweifel entstehen können und entstanden sind, welcher von beiden Kategorien die eine oder die andere Handlung zuzuzählen ist.

Das trifft vor allem für die Okkupation und Deliktion zu, die ihre Stellung im System alle Augenblick gewechselt haben. Doch dürften nach richtiger Ansicht diese beiden zu den wirklichen Rechtsgeschäften zu zählen sein.[1] Und zwar gilt das in gleicher Weise für das BGB. wie für das Gemeine Recht. Wir haben oben[2] bereits ausgeführt, daß das Ergreifen des Eigenbesitzes ein Rechtsgeschäft ist. Die Aneignung des BGB. ist aber nach § 956 nichts anderes als eben diese Ineigenbesitznahme, nur daß es sich um eine Sache besonderer Art, nämlich eine herrenlose Sache handelt.

Für die Dereliktion ist ausdrücklich im § 959 gesagt, daß zu ihr eine Besitzaufgabe mit der *Absicht, auf das Eigentum zu verzichten*, erforderlich ist. Diese Absicht tritt ja allerdings nicht immer klar zu Tage, zumal wenn es sich um die so häufigen Preisgebungsakte des täglichen Lebens handelt; vorhanden ist sie jedoch stets; nur daß sich auch hier wieder die oben[3] erwähnte Beobachtung von *Enecccerus* als richtig erweist, daß wegen der Häufigkeit, des Typischen dieser Fälle das Bewußtsein des erstrebten Rechtserfolges etwas zurücktritt.

Der Grund für die Zweifel, die inbetreff des rechtlichen Charakters der beiden Handlungen entstanden sind, sieht *Manigk* mit Recht darin, daß man stets davon ausgegangen ist, daß zum Begriffe des Rechtsgeschäfts eine *Willenserklärung* notwendig ist. Daß eine

1) Ebenso Bekker II S. 47; cf. auch Czyhlarz bei Glück S. 171 ff. für Okkupation; Biermann S. 95 für Dereliktion. a. M. Cosack II S. 132 für Dereliktion.

2) S. 29 Anm. 3.

3) S. 18 Anm. 4.

solche hier nicht vorliegt, gibt Manigk ohne weiteres zu, hält das jedoch richtiger Weise für ein nicht wesentliches Begriffsmerkmal. Er unterscheidet zwischen den üblichen „Erklärungsgeschäften" und den von ihm sogenannten „Willensgeschäften",[1] zu denen er Okkupation und Dereliktion rechnet.

Wir können also diese beiden Handlungen aus unserer Betrachtung ausscheiden, und brauchen die Anwendbarkeit der Rechtsgeschäftsvorschriften auf sie nicht zu untersuchen.[2]

Wohl aber gehören zu den rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen die specificatio und die einseitigen Besitzergreifungs- und Entäußerungshandlungen des Gemeinen Rechts. Daß dieses im Gegensatz zum BGB. die Rechtsfolge der Spezifikation nicht bloß an einen objektiven Tatbestand oder an eine Mehrheit von solchen knüpft, geht daraus hervor, daß der malae fidei Spezifikant an einer fremden spezifizierten Sache Eigentum nicht erwirbt.[3] Die Rechtsordnung macht die Eigentumsgewährung von gewissen subjektiven Voraussetzungen abhängig; nur wenn diese vorliegen, wenn eine Gefährdung des Stoffeigentümers nicht vorhanden ist,[4] läßt die Rechtsordnung den Eigetumswechsel zu.[5]

1) In anderem Sinne braucht das Wort Regelsberger S. 492.

2) cf. hierüber den zweiten Teil des Manigkschen Buches S. 190 ff

3) Windscheid I S. 858; Dernburg I, Abt. 2, S. 86, die mit der zwar nicht unbestrittenen herrschenden Meinung bona fides für erforderlich halten.

4) Czyhlarz bei Glück S. 346.

5) Andererseits ist auch nach Gemeinem Recht die Spezifikation kein Rechtsgeschäft; der Wille, Eigentum zu erwerben, ist völlig irrelevant; cf. auch Bekker II S. 47.

Für die Besitzergreifungshandlungen muß man davon ausgehen, daß nach Gemeinem Recht Besitz corpore et animo erworben wird, daß also die Rechtsordnung die Rechtsfolgen nicht allein von dem tatsächlichen Zustand abhängig macht. Nicht ganz übereinstimmend verhält es sich mit der einseitigen Besitzentäußerung. Der Besitz geht verloren, entweder dadurch, daß das Corpusverhältnis oder daß das Animusverhältnis in sein Gegenteil verkehrt wird. Vollzieht sich also die Besitzentäußerung auf dem Wege der Herstellung des gegenteiligen Animusverhältnisses, so liegt eine Rechtshandlung in unserem Sinne vor; geschieht sie durch Aufgabe des corpus, so liegt eine der oben besprochenen Besitzentäußerungshandlung des BGB. gleichartige Rechtshandlung vor.

Eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist auch das „Finden" und „Ansichnehmen" im Sinne des § 965 BGB. Es ist wohl zu beachten, daß das Gesetz nicht nur von „in Besitz nehmen" spricht, wie beim Schatze im § 985; dann müßten wir diese Rechtshandlung in das vorige Kapitel verweisen. Und es ist nicht anzunehmen, daß das in seiner Formulierung so sorgfältige BGB. diese beiden Ausdrücke als gleichbedeutend gebraucht;[1] „an sich nehmen" bedeutet vielmehr: in Besitz nehmen, um die Sache zu verwahren, um sie dem Verlierer zurückzustellen. Diese Ansicht führt allerdings

Mit dem Gemeinen Recht harmonierten in diesem Punkte die Mehrzahl der Partikularrechte; cf. Motive III S. 361.

1) Anderer Ansicht ist z. B. Planck III S. 228; von Staudinger III S. 112.

zu der der herrschenden Meinung entgegengesetzten Konsequenz,[1] daß ein Finder, der eine Sache aufhebt, um sie sich bloß anzusehen, berechtigt ist, sie wieder hinzulegen.[2] Diese Konsequenz ist vielleicht nicht praktisch; aber sie entspricht dem Wortlaut des Gesetzbuchs.

Als rechtsgeschäftsähnliche Handlung bezeichnen die Motive selbst die Aufhebung und Begründung des Wohnsitzes. Die Rechtsfolgen der Wohnsitzbegründung sind nicht erstrebt, oder brauchen es wenigstens nicht zu sein. Wer sein Domizil aufgibt und sich anderswo niederläßt, tut es in der Regel nicht, um etwa einen neuen allgemeinen Gerichtszustand zu begründen. Dieser tritt ein, auch wenn der Betreffende nichts davon weiß und vielleicht niemals davon gehört hat, daß er ihn bislang anderswo gehabt hat. Die Wohnsitzbegründung ist also kein Rechtsgeschäft. Andererseits geht der Wille des Wohnsitzbegründenden weiter, als etwa bloß bis zur Verwirklichung des tatsächlichen Aufenthalts. Er hat die Absicht, dort dauernd den Mittelpunkt seiner Lebens- und Geschäftsinteressen zu begründen, larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituere.[3] Es liegt also eine wirkliche rechtsgeschäftsähnliche Handlung vor.[4]

Neben der Wohnsitzbegründung und Aufhebung erwähnen die Motive ferner als Rechtshandlung die

1) So z. B. Fischer-Henle S. 408

2) Wenn Planck, der Ansichnehmen und Inbesitznehmen identifiziert, zu demselben Resultat kommt, so erscheint mir dies Ergebnis nicht folgerichtig.

3) l. 7 C. 10,40.

4) Im Gegensatz hierzu ist die Begründung und Aufhebung eines Wohnorts eine Rechtshandlung der im vorigen Kapitel besprochenen Art. An den objektiven Thatbestand des Sichaufhaltens eines vagabundus knüpft die Rechtsordnung gewisse Folgen.

Geschäftsführung ohne Auftrag, die negotiorum gestio. Und in der Tat liegt hier sowohl nach Gemeinem wie nach Bürgerlichem Recht eine rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung vor. Die auftragslose Geschäftsführung ist kein Rechtsgeschäft; die einzelnen Rechtsfolgen, die Rechte sowohl wie die Pflichten des gestor braucht dieser nicht in seinen Willen aufzunehmen, noch braucht er diese überhaupt zu kennen. Andererseits ist die Handlung rechtsgeschäftsähnlich: der Geschäftsführer erstrebt mit seinem Tun gewisse wirtschaftliche und gesellschaftliche Folgen.

Die Motive betonen ausdrücklich, daß ihre Aufzählung der Rechtshandlungen nicht erschöpfend sein wird, sondern daß es wahrscheinlich der Wissenschaft gelingen wird, noch andere gleichartige zu entdecken.[1] Die Annahme der Motive ist begründet. Noch eine ganze Anzahl dieser Rechtshandlungen findet sich im BGB. zerstreut. Hier sollen einige der bemerkenswertesten kurz besprochen werden. In den §§ 961 und 963 ist von dem „Verfolgen" eines Bienenschwarms die Rede. Dieses Verfolgen ist eine Rechtshandlung. Es ist kein Rechtsgeschäft; es ist unerheblich, ob der Verfolgende die in § 963 normierte Rechtsfolge erstrebt. Andererseits ist es eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung; der Verfolger will sich nicht bloß in eine bestimmte räumliche Beziehung zu dem ausgepflogenen Schwarm setzen, er will ihn wiederhaben, ihn wieder in seinen alten Stock zurückbringen.

In mehrfacher Hinsicht interessant ist die im § 1570 BGB. erwähnte Rechtshandlung der Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes. Wir haben es hier sicherlich mit

1) Band I S. 127.

einer Rechtshandlung zu tun, und nicht mit einem Rechtsgeschäft.[1] Das geht m. E. mit Deutlichkeit aus dem Umstande hervor, daß die Wirkungen der Verzeihung auch dann eintreten, wenn der Verzeihende selbst nicht gewußt hat, daß das fragliche Verhalten Ehescheidungsgrund war.[2 3] Andererseits ist zu betonen, daß es sich nicht bloß um einen „sittlichen Akt" handelt, wie Planck[4] will, sondern daß eine wirkliche Rechtshandlung vorliegt, wenn anders unsere oben[5] gegebene Definition zutreffend ist.[6] Diese verschiedene Auffassung ist nicht etwa bloß ein terminologischer Streit. Aus ihr ergeben sich, wie wir unten sehen werden, ganz verschiedenartige Konsequenzen.

Noch an drei anderen Stellen des BGB. tritt uns die Rechtshandlung der Verzeihung entgegen. Es sind das die Fälle der §§ 532, 2337, 2343. Ihr rechtlicher Charakter ist selbstredend der gleiche.

---

1) Zustimmend Endemann II S. 679; Kipp S. 23 Anm. 5; Neumann BGB. II S. 868; derselbe, Rechtshandlung S. 216

2) Daß dieses Nichtwissen irrelevant ist, darüber herrscht in der Litteratur wohl ziemliche Einstimmigkeit; cf z. B. Planck IV S. 323; v. Staudinger IV S. 341; Fischer-Henle S. 657.

3) Gegen Rechtsgeschäftsqualität neuerdings auch RG. IV. Civilsenat, Entscheidung vom 18. XI. 1901, abgedruckt in Juristische Wochenschrift S. 13, 14 aus ähnlichen Gründen wie im Text.

4) Planck, l. c.

5) S. 23, 24.

6) Die Motive Band 4 S. 602 betonen ebenfalls, daß ein Rechtsgeschäft nicht vorliegt, und geben zu bedenken, ob in der Verzeihung ein rein tatsächlicher Vorgang oder eine Rechtshandlung zu erblicken sei, auf die, soweit thunlich, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte analog anzuwenden seien. Gegen Planck auch Endemann l. c.

## II. Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

Bei allen rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen ergibt sich eine analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte in verhältnismäßig großem Umfange. Zunächst ist generell zu sagen, daß ein Geschäftsunfähiger auch unfähig ist, irgend eine dieser Handlungen mit Rechtserfolg vorzunehmen. Ausdrücklich gesagt ist dies von der Wohnsitzbegründung und -aufhebung,[1] weil diese Akte von besonders großer wirtschaftlicher und rechtlicher Tragweite sind. Aber auch für die anderen Rechtshandlungen erscheint diese Vorschrift nicht nur in dem Wesen dieser Handlungen begründet, sondern sie entspricht auch dem Interesse des Geschäftsunfähigen einerseits und dem der Allgemeinheit andererseits. Ein Geschäftsunfähiger ist weder einer bona noch einer mala fides fähig: er kann also nicht spezifizieren. Einen animus possidendi kann er nicht fassen: er ist also von der Besitzergreifung auszuschließen. Das Ansichnehmen beim Fund erfordert einen Willen bezüglich der Verfügung über den gefundenen Gegenstand: die Rechtsfolgen des Fundes können also in der Person eines Geschäftsunfähigen nicht eintreten.

Diese Erwägungen sind für alle diese Rechtshandlungen in gleicher Weise durchzuführen. Eine besondere Erwähnung verdienen nur die besprochenen Rechtshandlungen der Verzeihung. Auch hier ist nach meiner Ansicht Geschäftsfähigkeit unbedingt erforderlich.[2]

1) § 8.
2) Zustimmend und gegen Planck Endemann S. 679.

Die entgegengesetzte Auffassung Plancks[1] von der rechtlichen Natur der Verzeihung führt diesen dazu, dies quaestio facti sein zu lassen, je nachdem der Verzeihende eines solchen „sittlichen Aktes" fähig ist, oder nicht Dies ist eine Entscheidung, wie sie ja in manchen Fällen der Billigkeit entsprechen mag, aber zu völliger Unsicherheit und Willkür führen würde. Es wäre m. E. leichtfertig vom Gesetzgeber, wenn er jemandem, den er für unfähig erklärt hat, die verhältnismäßig geringfügigen Geschäfte und Angelegenheiten des täglichen Lebens selber zu besorgen, die Fähigkeit zusprechen wollte, einen Akt von derartig weittragender Bedeutung vorzunehmen, wie er zumal beim Verzeihen eines Ehescheidungsgrundes vorliegt.

Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist auch hier zunächst von dem Grundsatze auszugehen, daß sie rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlungen selbständig nur dann vornehmen können, wenn diese ihnen lediglich rechtlichen Vorteil bringen, während sie andernfalls der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen. Zu den lediglich lukrativen Rechtshandlungen ist z. B. das Verfolgen eines Bienenschwarms zu zählen, zu den onerosen z. B. der Fund. — Dieser legt dem Finder mannigfaltige Verpflichtungen auf —, die Spezifikation — sie verpflichtet zum Ersatze —, die Wohnsitzbegründung und -aufhebung — hier hat dies das Gesetz selbst normirt.[2]

Besonderes ist hier wiederum bezüglich der Verzeihung anzumerken. Die Verzeihung ist stets ein onerofer Akt,

1) S. 85.
2) § 8.

stets führt sie den Verlust eines Rechtes herbei.[1] Dieser Gesichtspunkt kann auch allein maßgebend sein für die Verzeihung gemäß § 532, sodaß für sie dasselbe wie für die übrigen Rechtshandlungen gilt. Anders liegt die Sache beim Verzeihen eines Ehescheidungsgrundes. Hier ist folgendes zu berücksichtigen: nach § 612 CPO. ist dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten Prozeßfähigkeit zugestanden; er ist berechtigt, ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters die Nichtigkeits-, Anfechtungs- und Scheidungsklage zu erheben. Es sind ihm hiermit Befugnisse zugesprochen, die sicherlich von ebenso weittragender Bedeutung sind, wie die Rechtshandlung der Verzeihung; ist ihm doch z. B. im § 1333 BGB die verständige Würdigung des Wesens der Ehe überlassen.[2] Ich glaube, daß man daher a potiori den beschränkt Geschäftsfähigen bei der Verzeihung nicht an die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zu binden braucht.

Auch in den Fällen der §§ 2337, 2343 können beschränkt Geschäftsfähige die Rechtshandlung der Verzeihung selbst vornehmen. Diese Ansicht stützt sich auf folgende Erwägungen: Minderjährigen über 16 Jahre (denn nur diese kommen naturgemäß in Frage), wird diese Befugnis deshalb nicht zu versagen sein, weil sie Testierfähigkeit besitzen,[3] anderen beschränkt Geschäftsfähigen deshalb nicht, weil ihnen wenigstens das Recht des

1) Daß wir diesen Verlust nicht etwa als den Zweck der Verzeihung betrachten, ergiebt sich aus dem oben S. 40, 41 über die rechtliche Natur dieser Rechtshandlung Gesagten.

2) Das berücksichtigt auch Endemann l. c.

3) § 2229.

Widerrufs einer letztwilligen Verfügung zusteht.[1] Beide Rechte sind mindestens ebenso weittragend, wie die Verzeihung.

Bei der Frage, wie Willensmängel bei diesen Rechtshandlungen zu beurteilen sind, ist vor allem darauf hinzuweisen, daß es sich hier überall um Willensäußerungen, nicht um Willenserklärungen handelt, wenn wir von dem einen Fall der Verzeihung absehen. Bei dieser ist allerdings eine umfangreiche übereinstimmende Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte zulässig. Eine Mentalreservation, die sehr wohl denkbar ist,[2] bleibt auch hier ohne Einfluß. Die mit Einverständnis des anderen Ehegatten abgegebene Scheinverzeihung ist nichtig.[3] Dasselbe gilt für nicht ernstliche Verzeihungserklärungen, die in der Erwartung abgegeben werden, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde.[4] Ein wesentlicher Irrtum bei der Verzeihung wird nach Analogie des § 119 Anfechtbarkeit zur Folge haben.[5] Entsprechendes wird gelten müssen, wenn die Erklärung widerrechtlich durch Drohung oder Betrug herbeigeführt worden ist. Die Vorschriften

1) § 2353.

2) cf. RG. IV. Civilsenat, Entscheidung vom 18. VI. 1896, Bd. 37, S. 347, 348.

3 Praktisch könnte das z. B. werden, wenn ein Ehegatte dem anderen in Gegenwart seines Gläubigers eine solche Erklärung abgiebt, um sich Credit zu erhalten.

4) Man denke etwa an eine ironische Verzeihungserklärung.

5) Der Ehebrecher ist z B. eine Jugendliebe des einen Ehegatten. Der andere weiß von dem Ehebruch, irrt aber über die Person des Ehebrechers. Wenn er jetzt verzeiht, kann er seine Erklärung unter Umständen anfechten; er hätte vielleicht nicht verziehen, da er befürchten mußte, daß der Friede seiner Ehe durch dieselbe Person nochmals gestört werde.

über die Anfechtung werden in der Weise modifiziert werden müssen, daß die dreißigjährige Frist der §§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3, auf 10 Jahre herabgesetzt wird, da dies ja die Frist ist, innerhalb deren überhaupt nur ein Scheidungsgrund geltend gemacht werden kann.[1]

Auch von einer Auslegung der Erklärung kann sehr wohl die Rede sein. Insbesondere wird es oft zweifelhaft sein, ob die Vollziehung des Beischlafs eine Verzeihung enthält.[2]

Ähnliche Fälle ließen sich mit Leichtigkeit auch für die anderen Verzeihungen konstruieren.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung dieser Fragen bei den übrigen Rechtshandlungen. Eine Mentalreservation wird hier sehr wohl zu berücksichtigen sein. Wenn eine solche vorliegt, ist die fragliche Rechtshandlung überhaupt nicht vorgenommen. Das liegt in Wahrheit ebenso auch bei jeder rechtsgeschäftlichen Erklärung; nur daß hier, wo die Interessensphären verschiedener Personen in Betracht kommen, die Rechtsordnung aus Gründen der Verkehrssicherheit fingiert, daß der wirkliche Wille vorhanden gewesen ist. Die Fälle der §§ 117, 118 sind überhaupt nicht denkbar, eben weil unsere Rechtshandlungen stets nur die Interessen des Handelnden selbst berühren. Entsprechend anwendbar ist wieder der § 119. Man wird hier zwei Fälle unterscheiden müssen. Einmal, die fragliche Handlung hat bislang niemandem einen rechtlichen Vorteil gebracht.

1) § 1571.

2) So auch Planck IV S. 323; v. Staudinger IV S. 342; Kuhlenbeck II S. 189.

Dann ist eine Anfechtung unmöglich mangels eines Anfechtungsgegners. Ist ein solcher jedoch vorhanden, d. h. hat jemand aus der Handlung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, so kann diesem gegenüber nach Analogie des § 143 Abs. 4 angefochten werden.[1]

Bedingung und Zeitbestimmung sind bei allen diesen Rechtshandlungen begrifflich ausgeschlossen. Begrifflich möglich sind sie nur bei der Verzeihung, wo wir sie auch unbedenklich zulassen können, mit Ausnahme der Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes. Hier möchte ich die Hinzufügung einer derartigen Modalität für unstatthaft erklären; es widerspricht m. E. dem Wesen und der Würde der Ehe, einen Fehltritt des anderen Ehegatten bedingt oder befristet zu verzeihen. Überdies wäre es auch nur von geringer praktischer Bedeutung: Die Frist, innerhalb der sich die Bedingung erfüllen müßte, würde im Hinblick auf § 1571 doch nur 6 Monate betragen.

Wir kommen schließlich zu der Frage, ob Stellvertretung bei diesen Rechtshandlungen zulässig ist. Es ist da zunächst wieder hervorzuheben, daß die Frage unbedingt für die Verzeihung zu bejahen ist.

Bei den anderen Rechtshandlungen ist dagegen nur das Boten- oder Dienerschaftsverhältnis möglich, das wir oben für die Rechtshandlungen des zweiten Kapitels

1) Allerdings wird hierin eine nach § 826 unerlaubte Handlung zu erblicken sein. z. B.: ich finde eine Sache und nehme sie in dem Glauben an mich, gefundene Sachen fielen ipso iure in das Eigentum des Finders. Der Verlierer entdeckt seine Sache in meiner Wohnung und unterrichtet mich über die Rechtsfolgen des Fundes. Wollte ich jetzt anfechten und dementsprechend die Sache an den Fundort zurückbringen, so würde ich dem Verlierer gemäß § 826 haftbar sein.

auseinandergesetzt haben. Begrifflich denkbar wäre die echte Stellvertretung nur bei der Begründung und Aufhebung eines Wohnsitzes;[1] sie wird aber wegen der publizistischen Elemente, mit denen diese Rechtshandlung durchsetzt ist, auch für sie auszuschließen sein.

## Kapitel III.

### Deliktsähnliche Rechtshandlungen.

### I. Begriff und Wesen.

Mit den in den beiden vorigen Kapiteln erwähnten Rechtshandlungen ist die Anzahl derselben noch nicht erschöpft. Noch eine dritte große Kategorie ist zu besprechen, die wir deliktsähnliche Rechtshandlungen nennen wollen. Mit den Delikten haben sie gemein, daß sie wie diese einen der Rechtsordnung unerwünschten Zustand schaffen, der die Bedingung der Rechtsfolgen ist. Das unterscheidende Merkmal der Handlungen besteht hingegen darin, daß sie zwar ein vom Gesetze geschütztes Rechtsgut verletzen, aber ein Verschulden des Verpflichteten als Voraussetzung der Rechtsfolgen nicht verlangen.[2]

---

1) Man denke etwa an folgenden Fall: Das Familienhaupt ist auf einer Weltreise begriffen, während an seinem Wohnsitz die Cholera ausbricht. Ein Freund von ihm bringt seine Familie und seinen Hausstand in einer anderen seuchefreien Stadt unter, und nach seiner Rückkehr bestätigt der Familienvater die Umsiedelung. Es wäre denkbar, daß die Wohnsitzbegründung jetzt ex tunc wirkte.

2) Da wir oben S. 14 f. davon ausgegangen sind, daß auch die nichtigen Rechtsgeschäfte Rechtsgeschäfte sind, können wir von einer Besprechung derselben an dieser Stelle absehen, wie das z. B. Neumann Rechtshandlungen S. 230 ff. tut, der diese unter Umständen als deliktsähnliche Rechtshandlungen ansieht.

## II. Arten und Anwendbarkeit der Vorschriften über Deliktsfähigkeit.

Diese Rechtshandlungen sind sowohl dem Bürgerlichen wie dem Gemeinen Recht bekannt. Sie können sich wiederum in zweifacher Weise unterscheiden. Einmal sind die Rechtsfolgen dann gegeben, wenn jemand in einem gewissen, zwar vollkommen erlaubten Verhältnisse zu der Sache steht, durch die ein Rechtsgut eines anderen verletzt wird. Das ist z. B. der Fall bei der actio de panperie, der actio de pastu und der actio de effusis et deiectis des Gemeinen Rechts. In den beiden ersten Fällen ist das Eigentumsverhältnis an dem Schaden verursachenden Tiere das maßgebende, im dritten Falle das Eigentumsverhältnis an dem Orte, wo sich der schadenbringende Gegenstand befunden hat. Doch auch ein anderes als das Eigentumsverhältnis ist denkbar. Nach § 833 BGB. ist nicht der Eigentümer, sondern der Halter eines Tieres für den Schaden, den dieses anrichtet, verantwortlich. Wieder ein anderes Verhältnis ist z. B. das des Jagdberechtigten nach § 835.

In dieselbe Kategorie gehören auch die römisch-rechtlichen Fälle, wo der pater familias für die Schäden seiner Hauskinder und Sklaven haftet. Sklaven waren dem Römer nur Sachen wie andere auch. Und auch die Haftung für die Hauskinder, die ein uraltes römisches Institut ist, wird sich wohl daraus erklären lassen, daß ursprünglich die Stellung der Hauskinder dem pater familias gegenüber keine wesentlich andere gewesen sein wird, als die der Sklaven.[1]

1) Nicht hierher zu bringen ist die Haftung für den Gehülfen in der Verrichtung nach BGB. Daß hier das Schuldmoment eine

Nach v. Liszt'scher Auffassung gehört für das heutige Recht hierher die Haftung des Vereins für eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung seines Vorstandes, eines Mitglieds des Vorstandes oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters. v. Liszt leugnet ausdrücklich,[1] daß der Verein als solcher delinquiert. Dem ist nicht beizupflichten. Der Vorstand ist Organ des Vereins, durch ihn handelt der Verein selbst; das hier durchaus auf germanistischer Theorie fußende BGB. gibt zu der bekämpften Auffassung allerdings leider selbst Veranlassung durch das in § 31 unglücklich gewählte Wort „Vertreter", anstatt dessen es „Organ" heißen müßte.

Man könnte einwenden, daß die fraglichen zum Schadensersatze verpflichtenden Umstände eine Handlung des Haftenden überhaupt nicht voraussetzen. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Die Handlung besteht darin, daß der Verpflichtete z. B. das Eigentum an dem betreffenden Gegenstande erworben hat, bezw. daß er es nicht aufgegeben hat.[2] Oder es besteht darin, daß er das Tier hält, daß er also das für den Unterhalt des Tieres Notwendige veranlaßt. Das Eigentümliche liegt nur darin, daß außer dem Handeln noch ein außer ihm liegendes Ereignis hinzukommen muß, daß erst mit dem Handeln zusammen die Schadensersatzpflicht begründet.

Ich möchte annehmen, daß hier überall Deliktsfähigkeit des Verpflichteten völlig unerheblich ist.[3] Gerade

Rolle spielt, geht daraus hervor, daß sich der Verpflichtete durch Nachweis der diligentia in eligendo befreien kann.

1) S. 109.

2) Damit soll nicht gesagt sein, daß er hierzu verpflichtet gewesen wäre, gerade das Fehlen des Schuldmomentes ist ja für diese Handlungen charakteristisch.

3) Zustimmend Fischer-Henle S. 346; Dernburg BGB. II Abt. 2 S. 647. — Entschieden anderer Ansicht v. Liszt S. 107.

der Umstand, daß hier der Gesetzgeber vom Schuldmoment absieht, ist ein deutlicher Beweis dafür, daß ihm die subjektiven Eigenschaften des Verpflichteten gleichgültig sind. Gegen diese Ansicht spricht nur die allerdings verfehlte Stellung, die diese Handlungen im System des BGB. gefunden haben.[1] Das ist wirklich der einzige Gegengrund; denn auch, von der legislativen Seite aus betrachtet, führt nur unsere Ansicht zu annehmbaren Konsequenzen. Diese Vorschriften haben doch sicherlich den Zweck, Nichtberechtigte gegen Schaden zu schützen, den Berechtigungen irgend welcher Art des Berechtigten herbeizuführen, mag der Schaden in dessen Schuld begründet sein oder nicht. Diejenigen, die von der entgegengesetzten Ansicht ausgehen, müssen zu folgendem eigentümlichen Ergebnis kommen: Der Hund von der Villa eines Millionärs zerreißt einen Menschen. Es stellt sich heraus, daß eine Minute vorher der Millionär unter Hinterlassung seines sechsjährigen Sohnes als Erben gestorben ist. Dieser würde jetzt für den Schaden überhaupt nicht haften; auch von einer Haftung gemäß § 829 könnte keine Rede sein, da dieser Paragraph sich nur auf die §§ 823–826 bezieht.

Das Charakteristische der zweiten Gruppe besteht darin, daß unmittelbar an das nicht schuldhafte Handeln des Verpflichteten selbst sich die Rechtsfolgen knüpfen.

1) Darauf legt vor allem v. Liszt Gewicht S. 107; dagegen mit Recht Dernburg l. c. — Wenn man überhaupt auf die Stellung im System so viel Gewicht legt, kann man auch gerade zu der entgegengesetzten Auffassung von Liszt kommen: die §§ 827, 828 haben ihre Stellung unmittelbar hinter den §§ 823 bis 826 gefunden, nicht am Schlusse des 25. Titels, sodaß man sagen könnte, sie bezögen sich nur auf die vorher erwähnten unerlaubten Handlungen. Den Schluß will ich selbstredend nicht ziehen.

Ein Beispiel dieser Art bildet der § 231, der vom irrtümlichen Notangriff handelt. Wer einen Notangriff vornimmt, ohne daß dessen Voraussetzungen vorliegen, ist dem Verletzten zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhte.

Hier ist die Frage nach der Deliktsfähigkeit anders zu beurteilen. Die §§ 827—829 müssen billigerweise entsprechende Anwendung finden. Meiner Ansicht nach haftet ein Deliktsunfähiger hier prinzipiell nicht, sondern nur in Gemäßheit des § 829. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu folgendem unannehmbaren Resultate führen: wenn ein Deliktsunfähiger in schuldhaftem Irtum einen Notangriff vornähme und dabei ein durch § 823 geschütztes Rechtsgut verletzte, würde er prinzipiell nicht haften, thut er dies jedoch in entschuldbarem Irrtum, haftete er unbedingt.